Arrêt N° 039/2023

Audience publique du 09/03/2023

Affaire :
La Générale des ...

Formation : Premiere Chambre

Pays d'origine du pourvoi : RDC

Pourvoi : 407/2021/PC du 08/11/2021

Matières : Arbitrage ; Voies d'exécution / Recouvrement ; Compétence / Procédure CCJA

Actes uniformes visés : AUSCGIE

Articles cités : 10, 13, 472

Dispositif : Rejet

Tags officiels : POURVOI EN CASSATION RECEVABLE REJETE ; AUSCGIE, ARTICLE 472 ; AUCUN MOYEN N'AYANT PROSPERE ; RDC

Source : biblio.ohada.org — notice #9218

ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES (OHADA)

COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE (CCJA)

Première chambre

Audience publique du 09 mars 2023

Pourvoi : n° 407/2021/PC du 08/11/2021

Affaire : La Générale des Carrières et des Mines SA (GECAMINES SA)

(Conseils : Maîtres SHEBELE MOKABA Michel, ILUNGA BUKASA MATRICK et WETSHI KITENGE GOGO, Avocats à la Cour)

Contre

ABOUDARAM Alain

(Conseil : Maître LELU NAWEJ Patrick, Avocat à la Cour)

Arrêt N° 039/2023 du 09 mars 2023

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), Première chambre, a rendu l'Arrêt suivant, en son audience publique du 09 mars 2023 où étaient présents :

Madame :	Esther Ngo MOUTNGUI IKOUE,	Présidente
Messieurs :	Arsène Jean Bruno MINIME,	Juge
	Mariano Esono NCOGO EWORO,	Juge
	Mounetaga DIOUF,	Juge, rapporteur
	Adelino Francisco SANCA,	Juge
et Maître	Jean Bosco MONBLE,	Greffier ;

Sur le pourvoi enregistré au greffe de la Cour de céans le 08 novembre 2021, sous le n°407//2021/PC et formé par Maîtres SHEBELE MOKABA Michel, ILUNGA BUKASA MATRICK et WETSHI KITENGE GOGO, Avocats à la Cour, demeurant à Kinshasa, immeuble BON COIN, bâtiment B, 1er étage, app. 1 et 2, 56, avenue Colonel EBEYA, croisement avenues colonel EBEYA et Kasa-Vubu, dans la commune de la Gombe, République Démocratique du Congo,

agissant au nom et pour le compte de la Société Générale des Carrières et des Mines (GECAMINES SA), dont le siège social se situe dans la ville Lubumbashi, République Démocratique du Congo, dans la cause qui l'oppose au sieur ABOUDARAM Alain, administrateur de sociétés, demeurant à la villa Ferte, 24, route des Miguettes Savigny Vaud, Suisse, ayant pour conseil Maître LELU NAWEJ Patrick, Avocat à la Cour, demeurant à Kinshasa/Gombe, avenue Mutombo Katshi, immeuble SAVOY, 3ème niveau, local 10, République Démocratique du Congo,

en cassation de l'arrêt RCA 16.960 du 26 août 2021 rendu par la Cour d'appel du Haut-Katanga et dont le dispositif est le suivant :
« statuant contradictoirement,
Le ministère public entendu ;
Reçoit le moyen exceptionnel soulevé mais le déclare non fondé ;
Infirme le jugement attaqué, sauf en ce que le premier juge s'est déclaré compétent ;
Statuant à nouveau ;
Reçoit l'opposition mais la déclare non fondée ;
Dit, par conséquent, que le présent arrêt se substitue à l'ordonnance n°061-AMCM-03-2020 du 6 mars 2020 portant décision d'injonction de payer ;
Met les frais à [la]charge des deux parties à raison de 4/5 à l'appelante et de 1/5 à l'intimé. » ;

La requérante invoque à l'appui de son pourvoi les six moyens de cassation tels qu'ils figurent à la requête annexée au présent arrêt ;

Sur le rapport de Monsieur Mounetaga DIOUF, Juge ;

Vu les articles 13 et 14 du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des productions que, pour recouvrer une créance qui lui a été cédée sur la GECAMINES SA par les sociétés LONGYEAR SOUTH AFRICA Limited et HANNOVER REINSURANCE AFRICA Limited, liquidatrices de la société DONGRAY Industrial LTD dont la GECAMINES était débitrice, le sieur ABOUDARAM Alain obtenait du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi l'ordonnance d'injonction de payer n° 061/AMCM/03/2020 du 06 mars 2020 enjoignant la GECAMINE SA à lui payer la somme de 5 888 185, 18 dollars US ; que sur opposition de celle-ci, le Tribunal

de commerce de Lubumbashi rendait le jugement RAC 2585 du 30 novembre 2020 qui déclarait le recours irrecevable ; que sur appel de la même société, la Cour d'appel du Haut-Katanga rendait l'arrêt dont pourvoi ;

Sur la recevabilité du pourvoi

Attendu que, dans son mémoire en réponse reçu au greffe le 30 septembre 2022, le sieur ABOUDARAM Alain soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour défaut de qualité de monsieur NTAMBWE NGOY KABONGO Bester Hilaire, directeur général adjoint de la GECAMINES, aux poursuites et diligences duquel le pourvoi est initié, au motif que la nomination de ce dernier par monsieur le Président de la République du Congo a été faite en violation des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;

Mais attendu qu'il résulte l'article 472 de l'acte uniforme sus visé que le directeur général adjoint a, dans ses rapports avec les tiers, les mêmes pouvoirs que le directeur général ; qu'en l'espèce, la GECAMINES est une société anonyme avec un actionnaire unique que constitue l'Etat congolais ; que cet actionnaire unique ayant fait nommer monsieur NTAMBWE NGOY KABONGO Bester Hilaire en qualité directeur général adjoint, ce dernier représente donc valablement la société dans ses rapports avec les tiers ; que le recours introduit à ses poursuites et diligences est donc recevable ;

Sur la recevabilité du premier moyen

Attendu que dans son mémoire en réponse sus visé, le sieur ABOUDARAM Alain soulève l'irrecevabilité du premier moyen fondé sur l'incompétence et l'excès de pouvoir au motif qu'il s'agit d'un moyen nouveau, en ce que la GECAMINES reproche au juge d'appel d'avoir reconnu la compétence du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi au mépris d'une clause attributive de compétence alors que devant ce juge d'appel, elle invoquait plutôt, pour soutenir l'incompétence du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi, l'existence d'une clause compromissoire prévue à l'article 10 du protocole d'accord du 31 octobre 2000 ;

Mais attendu que l'article 10 du protocole du 31 octobre 2000 stipule que « pour tout conflit d'interprétation, d'exécution et de toute autre nature pouvant survenir dans le cadre du présent protocole d'accord, les parties conviennent de recourir au dialogue et au règlement amiable. En cas de non-conciliation la loi sud-africaine sera d'application. » ; qu'en l'espèce, aussi bien devant la juridiction

d'appel que devant la Cour de céans, la requérante a soulevé l'incompétence du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi ; que le fait de justifier cette incompétence, en cassation, par l'existence de cette clause prévue à l'article 10 du protocole d'accord, alors qu'en appel, elle justifiait cette incompétence par l'existence de cette même clause qu'elle qualifiait cependant de compromissoire, ne rend pas le moyen nouveau puisqu'il s'agit d'un simple nouvel argument ; qu'il échet en conséquence de déclarer le moyen recevable ;

Sur le premier moyen tiré de l'incompétence et de l'excès de pouvoir

Attendu que la requérante, dans son mémoire introductif reçu au greffe le 08 novembre 2021, fait grief à l'arrêt attaqué un excès de pouvoir et une incompétence, en ce que la cour d'appel n'a pas retenu l'incompétence du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi ayant rendu l'ordonnance d'injonction de payer, au motif que l'article 10 du protocole d'accord d'où le sieur ABOUDARAM tire ses droits ne constitue pas une clause compromissoire, en ce que les parties n'ont pas entendu soumettre leur litige à un arbitre alors, selon moyen, qu'à travers ledit article, les parties ont prévu une clause attributive de compétence à la loi sud-africaine pour tout conflit d'interprétation, d'exécution ou de toute autre nature pouvant survenir ; qu'en retenant la compétence du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi alors que seule la loi sud-africaine devrait indiquer le juge compétent en cas de conflit ou de litige en rapport avec le protocole d'accord des suites duquel le sieur ABOUDARAM serait cessionnaire de créance, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir ;

Attendu que l'excès de pouvoir et l'incompétence, cas d'ouverture à cassation prévu à l'article 28 bis du Règlement de procédure de la Cour de céans, s'entend de la décision prise par une juridiction en dehors de ses attributions juridictionnelles ou encore la méconnaissance par le juge de l'étendue de son pouvoir de juger ; qu'en l'espèce, pour déclarer le Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi compétent et admettre de manière plus générale la compétence des juridictions congolaises, l'arrêt attaqué a retenu, d'une part, que l'article 10 du protocole d'accord ne constitue ni une clause compromissoire, les parties n'ayant pas voulu soumettre leur litige à un arbitre, ni une clause attributive de compétence, les parties ayant seulement entendu soumettre leur litige né au droit substantiel de l'Afrique du Sud, et, d'autre part, qu'en application de l'article 3 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, la juridiction compétente est celle de Lubumbashi où est effectivement domicilié le sieur ABOUDARAM Alain ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel, régulièrement saisie par le biais d'une loi de procédure, en l'occurrence l'Acte uniforme portant organisation des procédures

simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, en vigueur et applicable devant elle, est restée dans le cadre de ses attributions juridictionnelles et n'a aucunement méconnu l'étendue de son pouvoir de juger ; que les griefs allégués n'étant donc pas fondés, il échet de rejeter le moyen ;

Sur les deuxième et troisième moyens réunis

Attendu que dans le deuxième moyen, la requérante fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dénaturé les faits et les pièces de la procédure en ce que la cour d'appel a altéré la clause attributive de compétence pour parler d'une clause compromissoire et a dénié, par voie de conséquence, à l'article 10 du protocole l'attribution exclusive de compétence au juge sud-africain alors, selon le moyen, que l'article 10 du protocole d'accord du 31 octobre 2000 ne prévoit pas de soumettre tout litige à un arbitre, mais plutôt à un juge sud-africain, qui n'est pas un arbitre encore moins un juge de l'espace OHADA appliquant les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUPSRVE) ;

Attendu dans le troisième moyen, que la requérante reproche à l'arrêt querellé une contrariété de motifs en ce que, pour écarter l'incompétence du Président du Tribunal de commerce de Lubumbashi qui a délivré l'ordonnance d'injonction de payer, les juges d'appel ont, d'une part, affirmé que les parties n'ont pas prévu une clause compromissoire et, d'autre part, retenu qu'il s'agissait, non plus d'une clause attributive de compétence, mais tout en reconnaissant en même temps que les parties n'ont entendu que soumettre les litiges nés au droit substantiel de l'Afrique du Sud ;

Mais attendu que l'article 10 du protocole du 31 octobre 2000 ne peut être considérée comme une clause compromissoire,

car les parties n'ont nulle part prévu de désigner un arbitre pour trancher les litiges ; qu'elle ne constitue pas non plus une clause attributive de compétence, car elle ne désigne aucune juridiction en charge de trancher leurs futurs litiges ; que cette clause doit être entendue comme une clause de loi applicable par laquelle les parties désignent l'Etat dont la loi, en particulier le droit matériel ou du fond, à l'exclusion des lois de procédures qui restent celles du for, s'appliquera en cas de conflit entre les parties à un contrat ; qu'en l'espèce, selon l'arrêt attaqué, l'article 10 du protocole d'accord d'où le sieur ABOUDARAM tire ses droits, ne constitue ni une clause compromissoire, car les parties n'ont pas entendu soumettre tout conflit d'interprétation, d'exécution et de toute autre nature à un arbitre, ni une clause attributive de compétence, car les parties ont seulement souhaité soumettre les litiges nés au droit substantiel de l'Afrique du Sud ; qu'en

statuant ainsi, la cour d'appel a donné le sens et la portée de la clause de l'article 10, sans la dénaturer et sans se contredire dans ses motifs ; que les deux moyens ne sont donc pas fondés et doivent être rejetés ;

Sur le quatrième moyen tiré de la violation des articles 1er et 3 de l'AUPSRVE

Attendu que la requérante fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les textes visés au moyen en ce que, « pour justifier la certitude et l'exigibilité d'une créance, les juges d'appel ont invoqué l'arrêt RCA [RUA] 244 du 24/09/2020 qui a décrété l'irrecevabilité de l'appel de monsieur Alain ABOUDARAM qui était requérant en injonction de payer, outre le fait qu'il n'y a aucune certitude de la créance réclamée qui était tantôt de 4 895 329, 18 $ USD, majorés d'intérêt de 13 339 500,82 $ USD et de 992 856 des frais de deux machines commandées soit au total de 19 227 686 $ USD tantôt de 5 710 685, 22 $ USD majoré d'intérêts de retard de 15% dans la requête de monsieur Alain ABOUDARAM, tantôt de 4 895 329, 18 $ USD majoré d'intérêts de 13 339 500,82 $ USD soit de 18 234 830 $ USD pour en dégager définitivement le montant de 5 888 185, 18 $ USD dans l'ordonnance portant décision d'injonction de payer », alors selon le moyen qu'il ne ressort nulle part des textes visés que le caractère certain et liquide d'une créance peut se justifier par un arrêt d'irrecevabilité d'un appel ;

Mais attendu que, pour déclarer l'opposition à injonction de payer non fondée, la cour d'appel a simplement rappelé que la certitude et la liquidité de la créance avaient été irrévocablement constatées par l'arrêt RUA 244 du 24/09/2020 qui, dans les motifs de l'irrecevabilité de l'appel, avait jugé que « la cour estime sans intérêt l'appel de Monsieur Alain ABOUDARAM dans ce sens qu'à l'appui de celui-ci, il demande la confirmation de l'œuvre du premier juge en ce qu'il a reconnu sa qualité de cessionnaire de la créance sur la GECAMINES SA ainsi que la validité du titre exécutoire en l'occurrence : le protocole d'accord du 31 octobre 2000 notarié et revêtu de la formule exécutoire duquel résulte le caractère certain et exigible de la créance réclamée alors que le premier juge, dans la motivation de son œuvre, en a reconnu l'évidence… » ; qu'après avoir fait ce rappel dont il s'est approprié les termes qui assoient la certitude de la créance, l'arrêt attaqué a ensuite relevé que la créance était liquide en ce sens que son montant est déterminé soit 5 710 685, 22 $ USD tel que repris dans le titre exécutoire ; qu'il a en outre conclu à l'exigibilité de la créance « en ce que dans le titre y afférent, l'appelante s'était engagée à apurer cette dette sur une période de trois mois allant de novembre 2000 à janvier 2001 avant de promettre dans le procès-verbal de séance de travail du 12 février 2002 de payer 200 000, 00 $ USD par mois, promesse dont la cédante avait pris bonne note » ; qu'il a enfin relevé

l'existence d'une cause contractuelle en ce que, par lettre D050SKT/007/2020 du 23 janvier 2020, le cessionnaire avait signifié à l'appelante, débiteur cédé, la cession de créance à lui consentie par le cédant ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a scrupuleusement vérifié les conditions posées par les textes visés au moyen pour la mise en œuvre de la procédure d'injonction de payer et a conclu à leur réunion dans la cause ; qu'elle n'a donc en rien violé les dispositions invoquées ; que le moyen n'est pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le cinquième moyen tiré de la violation des articles 353 du code civil congolais, livre III, et 2, de l'AUPSRVE

Attendu que la requérante fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir violé les textes visés au moyen en ce que, pour juger que la créance a été valablement transportée à la prétendue débitrice, les juges d'appel ont invoqué la doctrine alors, selon le moyen, que l'article 353 du code civil congolais, livre II prévoit que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur ou par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ;

Mais attendu qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que le cessionnaire avait signifié à la GECAMINES SA la cession de créance qui lui avait été consentie par la cédante par lettre D050STK/GNM/007/2020 du 23 janvier 2020 ; que pour renforcer ce motif décisoire, la cour a simplement invoqué une doctrine selon laquelle le transport de créance peut se faire par signification de la créance soit par le cessionnaire, soit par le cédant, la signification n'ayant qu'une finalité publicitaire ; qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué n'a pas commis le grief allégué ; que le moyen n'est donc pas fondé et doit être rejeté ;

Sur le sixième moyen tiré du défaut de base légale pour insuffisance de motifs

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt querellé une insuffisance de motifs en ce que la cour d'appel, pour justifier de l'exigibilité de la créance, a jugé que « l'appelante s'était engagée à apurer sa dette sur une période de trois mois allant de novembre 2000 à janvier 2001 avant de promettre, dans le PV des séances de travail du 12 février 2002, de payer 200 000 $ USD, promesse dont la cédante avait pris bonne note », alors, selon le moyens que la créance de 19 227 185, 18 $ USD, qui était indiquée par Monsieur Alain ABOUDARAM dans sa requête d'injonction de payer d'où le Président du Tribunal de commerce

de Lubumbashi a dégagé la somme de 5 888 185,18 $USD, n'a jamais fait l'objet d'un protocole d'accord du 31 octobre 2000 ;

Mais attendu qu'en tirant l'exigibilité de la créance des engagements pris par le débiteur d'apurer sa dette en janvier 2001 et de payer un montant de 200 000 $ USD dans les PV des séances de travail du 12 février 2002, la cour d'appel a suffisamment motivé sa décision sur ce point au regard de l'article 1er AUPSRVE, que le moyen n'est pas fondé et mérite d'être rejeté ;

Attendu qu'en définitive, aucun moyen n'a prospéré ; qu'il échet de rejet le pourvoi ;

Sur les dépens

Attendu que la GECAMINES ayant succombé doit supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, après en avoir délibéré,

Déclare recevable le pourvoi contre l'arrêt RCA 16.960 du 26 août 2021 rendu par la Cour d'appel du Haut-Katanga ;

Le rejette ;

Condamne la GECAMINES SA aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé les jour, mois et an que dessus, et ont signé :

La Présidente

Le Greffier